Zum Aufführungsrecht am Tonfilm : eine Entgegnung und Untersuchung

Autor(en): **Baum, Alfred**

Objekttyp: **Article**

Zeitschrift: **Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV**

Band (Jahr): **65 (1946)**

PDF erstellt am: **27.05.2024**

Persistenter Link: https://doi.org/10.5169/seals-896042

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.
Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.
Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Ein Dienst der *ETH-Bibliothek*
ETH Zürich, Rämistrasse 101, 8092 Zürich, Schweiz, www.library.ethz.ch

http://www.e-periodica.ch

Zum Aufführungsrecht am Tonfilm,
eine Entgegnung und Untersuchung

von Dr. iur. Alfred Baum, Zürich,

früherem Rechtsanwalt am Kammergericht (Berlin) und Rechtsberater der International Federation of the Phonographic Industry (Hayes, England).

Unter dem Titel «Die urheberrechtliche Wiedergabe, insbesondere mittels Film und Schallplatte» hat Dr. Th. Kern es unternommen, «die bei der Wiedergabe im Sinne des Schweiz. Urheberrechtsgesetzes sich in erster Linie stellenden Fragen zu beantworten» und «insbesondere zu versuchen, zur kommenden Revision des Schweiz. Urheberrechtsgesetzes und der Berner Übereinkunft sowie zur Gestaltung des geplanten Bundesgesetzes über das Filmwesen einen kleineren Beitrag zu leisten.»

Hätte er erkennbar gemacht, daß seine Abhandlung eine Streitschrift ist — er vertritt die Interessen eines mit der Suisa, Schweizerischen Gesellschaft der Urheber und Verleger, im Prozeß liegenden Tonfilmtheaters und ist Sekretär der Vereinigung Schweiz. Lichtspieltheaterbesitzer —, so könnte man über die von ihm geäußerten Ansichten zur Tagesordnung übergehen. Aber seine Broschüre gibt sich als objektive Rechtsbetrachtung, und so steht zu befürchten, daß ihr Gedankengut, besonders in solchen Kreisen, denen die Urheberrechtswissenschaft noch neu ist, Verwirrung schafft und zum Aufbau von Rechtskonstruktionen führt, die alle Errungenschaften jener Wissenschaft aufs Spiel setzen möchten. Er muß es sich daher gefallen lassen, daß seine Darlegungen objektiver Kritik unterworfen werden.

I.

1. Zunächst sei erwähnt, daß leider manche Behauptungen auf einen gewissen Mangel an den erforderlichen Kenntnissen, sowohl der Materie selbst wie ihrer Literatur, schließen lassen.

Der Satz zum Beispiel (S. 40), daß der Anlaufswert von Werken der Literatur und Kunst regelmäßig gering sei — eine höchst zweifelhafte Frage — und daß dies der Hauptgrund sei, weshalb das Urheberrecht in Sonderrechte aufgeteilt worden wäre, ist einfach unverständlich, zudem in dieser Allgemeinheit falsch, denn die romanische Doktrin des Urheberrechts gewährt nicht Sonderrechte, nicht einzelne Befugnisse, sondern ein allumfassendes Recht.

An anderer Stelle (S. 42) wird das Verhältnis zwischen Texturheber und Komponisten (Art. 34 Schweiz.Urh.Ges.) erörtert und in diesem Zusammenhang vom «finanziellen Ertrag des droit de suite» gesprochen, eines Rechts, das bekanntlich nur bei Werken der bildenden Kunst eine Rolle spielt.

Auf S. 51 wird der Hoffmann'sche Kommentar als der «unseres Wissens» einzige Kommentar zur R. B. Ue. bezeichnet. Dabei existieren so ausführliche Werke wie die Kommentare von Wauwermans, Raestad, Giannini, Ladas, Goldbaum, der kleine Kommentar von Dungs, die zum Teil ausgezeichneten Erläuterungen in den Kommentaren von Marwitz-Möhring und Allfeld zum deutschen, von Seiller zum (alten) österreichischen Urheberrechtsgesetz, last but not least der grundlegende Kommentar von Röthlisberger, der zwar die Berner Konvention in der alten Fassung von 1886 und die Zusatzbeschlüsse von 1896 zum Gegenstande hat, dessen Kenntnis aber auch für das Verständnis der R. B. Ue. unerläßlich ist.

2. Soweit Bestimmungen des Schweiz.Urh.Ges. ausgelegt werden, trifft man mitunter auf Ansichten, die im Gesetze keine Stütze finden.

a) So ist die Bedeutung des Art. 14 völlig verkannt. Danach soll (vgl. S. 13) das Wiedergaberecht bei Entwürfen für bildliche Darstellungen sowie für Werke der Baukunst nur in der Ausführung des Originalwerks bestehen, während schon die Ausdrucksweise des deutschen Textes «das Recht erstreckt sich», noch klarer aber der französische und italienische Text «le droit comprend aussi» und «il diritto comprende anche» beweisen, daß nicht nur die Ausführung der Entwürfe, sondern auch ihre Wiedergabe dem Urheber vorbehalten sein soll (vgl. auch Botschaft des Bundesrates vom 9. Juli 1918, S. 46, zu Art. 13).

b) Von dem Wiedergabeverbot der Art. 12 und 13 ist nach Ansicht von Kern (S. 16) u. a. die Vervielfältigung von Instrumenten, auf denen musikalische Werke festgehalten sind (Art. 17), ausgenommen. Danach wäre es also zulässig, Schallplatten des vorbezeichneten Inhalts ohne Genehmigung des Urhebers des Originalwerks oder des Schallplattenfabrikanten zu kopieren, was offenbar einen Eingriff sowohl in die Rechte des erstern als auch in das dem Fabrikanten als Rechtsnachfolger des vortragenden Künstlers nach Art. 4, Abs. 2 zustehende Urheberrecht bilden würde. Daß Art. 17 eine ganz andere Bedeutung hat, wird angesichts des überaus klaren Textes keines Nachweises bedürfen.

c) Andererseits meint Kern (S. 26), daß trotz fehlender gesetzlicher Vorschrift neben den vier Sonderrechten aus Art. 12 auch noch ein ausschließliches Recht des Originalurhebers — neben jenem des «Wiedergabeurhebers» — anzunehmen sei, die «Wiedergabe» seines Werkes, welche ein selbständiges, neues Werk ist, gemäß Art. 13 zu nutzen, so daß es ohne seine Zustimmung nicht genutzt werden dürfe. M. a. W.: der Originalurheber soll Rechte an dem von ihm gar nicht geschaffenen Werke zweiter Hand genießen. Daß das nicht geht, ist offensichtlich, wenn auch das Ergebnis, zu dem Kern kommt, aus ganz anderen, hier nicht zu erörternden Gründen richtig ist.

d) Verfehlt ist auch die Auslegung des Art. 7 (Miturheberschaft), der bekanntlich Miturheberschaft nur dann annimmt, wenn mehrere ein Werk gemeinsam geschaffen haben, so daß sich die Beiträge der einzelnen nicht voneinander trennen lassen. Über den Begriff der Trennbarkeit sind (so meint Kern S. 33) «soviel Meinungen als Köpfe aufgetreten». Man wird sich vergeblich bemühen, in der gesamten Literatur zu den Urheberrechtsgesetzen mehr als zwei Ansichten zu finden. Entweder gilt der Grundsatz der «indivisibilité», wie in Frankreich und wenigen anderen Ländern — dann liegt bei Beiträgen mehrerer im allgemeinen immer Untrennbarkeit vor —, oder aber, wie in fast allen anderen Ländern, der Grundsatz, daß bei tatsächlicher Trennbarkeit jeder Urheber selbständig über sein Werk verfügen dürfe.

Das letztere ist auch der Standpunkt des Schweiz.Urh.-Ges. Nach Kerns Auffassung ist die Untrennbarkeit aber nicht Voraussetzung der Miturheberschaft (S. 37). Die Worte in Art. 7 «so daß die Beiträge der einzelnen sich nicht voneinander trennen lassen» seien ein Pleonasmus (S. 36 oben), die Einleitung des Zwischensatzes «so daß» deute denn auch darauf hin, daß er nur eine nähere Erklärung des vorgehenden Begriffes «ein Werk» sein wolle.

Ein Blick in den französischen und italienischen Gesetzestext und in die «Botschaft» beweist das Gegenteil. Es heißt dort an der entsprechenden Stelle «de telle sorte que» und «in modo che», und in dem der Botschaft beigefügten Gesetzentwurf wird ausdrücklich gesagt (Art. 6): Haben mehrere ein Werk gemeinsam geschaffen, so zwar, daß die Beiträge . . . Daß bei der endgültigen Redigierung des Gesetzes durch den Fortfall des Wortes «zwar» sachlich etwas geändert worden ist, darf schon deshalb als ausgeschlossen gelten, weil auch in diesem Punkte — wie in vielen anderen — dem Gesetzgeber das deutsche L. U. G. als Vorbild gedient hat. Im übrigen sei auf Röthlisberger-Mentha, Schweiz.Urh. und Verlagsrecht, verwiesen, wo (S. 16) die Gesetzeslage absolut zutreffend beurteilt wird.

II.

Alle diese Mängel der Schrift würde man gern vergessen, wenn es Kern gelungen wäre, «einen rechten Weg über den weichen Boden mangelhaft ausgebildeter Systematik und das Gestrüpp zerquerer Begriffe des Urheberrechts zu finden oder auch nur aufzuzeigen». Aber seine Bemühungen in dieser Richtung führen nicht zum Ziel.

1. Nachdem er sich über die Bedeutung des Begriffs «Wiedergabe» ausgelassen hat, befaßt sich Kern mit dem Schutz des «Wiedergabewerkes». Daß er dabei von einer monistischen und pluralistischen Theorie spricht — bei ersterer sei das Werk zweiter Hand, von ihm Wiedergabewerk genannt, vom Originalwerk inhaltlich völlig unabhängig und bilde als Ganzes das Schutzobjekt (S. 16 unten), bei letzterer bestünden verschiedene selbständige Rechte an den einzelnen Beiträgen eines Werkes, an denen der Originalurheber und jenen der Wiedergabeurheber —, ist verwirrend, weil man in der Literatur mit monistischer und dualistischer Theorie des Urheberrechts bisher eine ganz andere, mit den «droits patrimoniaux» und dem «droit moral» in Zusammenhang stehende Vorstellung verband (vgl. hierüber Iklé, Urheberrechtl. Befugnisse, S. 30 ff.).

2. Bedenken muß die Behauptung erregen, das Gesetz schütze in Art. 4 nicht den Urheber als solchen in Bezug auf seine Leistung, sondern die zur handelsfähigen Ware gestempelten Werke der Urheber (S. 17). Das ist eine capitis deminutio für alle oft bedeutenden Werke zweiter Hand. Zudem ist es bemühend, einer Merkantilisierung des Urheberrechts und so einer Entwicklung das Wort reden zu hören, die den bisherigen Bemühungen auf Reinhaltung der urheberrechtlichen Begriffe, auf Eliminierung aller ihnen noch anhaftenden Schlacken urheberrechtsfremder Gedanken geradezu ins Gesicht schlagen.

3. Daß der Schutz von Werken zweiter Hand oder «Wiedergabewerken» kein unbedingter ist, wird auch von Kern anerkannt. Er meint, das Urheberrecht am Werke zweiter Hand sei (elastisch) beschränkt durch die Bestim-

mung des Art. 4, Abs. 3 (und ähnliche Vorschriften), wonach auf alle Fälle das Recht des am wiedergegebenen Originalwerk Berechtigten vorbehalten bleibt (S. 22 ff.).

Von der Erwägung ausgehend, daß «über die Bedeutung dieses immer wiederkehrenden Vorbehalts in Theorie und Praxis Unklarheit herrsche» und daß sie noch nie eingehend untersucht worden sei, interpretiert er den Vorbehalt dahin, daß er Verletzungen des Rechts des Originalurhebers verhindern solle.

Das ist zweifellos richtig und war nie zweifelhaft.

Richtigerweise wird man auch von einer Blockierung des Rechtes des Bearbeiters sprechen dürfen, solange der Schutz des Originalwerks andauert.

Zutreffend ist schließlich, daß das Recht des Originalurhebers in den von Kern auf S. 26 unten angegebenen Fällen verletzt wird. Es wird nach den Feststellungen von Kern verletzt

a) durch irgendwelche «Verwertung» (Wiedergabe im Sinne von Art. 13 S. u. G.) eines Originalwerkes zur Schaffung eines Wiedergabewerkes, wenn die Ermächtigung zur Wiedergabe nicht gegeben worden ist,
b) durch die Ausübung der Nutzungsrechte des Wiedergabeurhebers, wenn und soweit diesem nicht neben dem Recht zur Wiedergabe des Originalwerkes auch noch die Nutzungsrechte am Wiedergabewerk in Bezug auf den Beitrag des Originalurhebers übertragen worden sind (ob im Falle 2 wirklich eine Urheberrechtsverletzung vorliegt, ist überaus zweifelhaft).

Aber in diesem Punkte sind die Betrachtungen lückenhaft. Es gibt nämlich noch einen überaus wichtigen Fall, bei dem in das Recht des Originalurhebers eingegriffen, seinem Rechte Schaden zugefügt werden kann.

Wenn es nämlich durchaus zutrifft, daß das Originalwerk und das Werk zweiter Hand zwei getrennte und in sich geschlossene Werke sind, so folgt daraus zwangsläufig, daß jeder Urheber selbständig seine Rechte wahrnehmen kann, sofern nicht vertragliche Vereinbarungen dem ent-

gegenstehen. Dem Dritten gegenüber ist der Urheber eines Werkes zweiter Hand genau so berechtigt, seine urheberrechtlichen Befugnisse geltend zu machen, als ob er ein Originalautor wäre, ohne daß es darauf ankommt, ob der Originalurheber ihm die Benutzung des Originalwerks gestattet hat. Aber der Dritte wird sich davor hüten, das Werk zweiter Hand, gestützt auf die Erlaubnis seines Urhebers, aufzuführen oder wiederzugeben. Er braucht dazu auch die Erlaubnis des Originalautors.

4. Zweifellos wird die Blockierung des Rechts am Werke zweiter Hand aufgehoben, wenn dessen Urheber die Rechte des Originalurhebers erwirbt oder die Schutzfrist für das Originalwerk abgelaufen ist.

Die Blockierung des Rechts am Werke zweiter Hand (Wiedergabewerk) könne, meint Kern, aber auch dadurch beseitigt werden, «daß der Original- und der Wiedergabewerk-Autor das Urheberrecht am Wiedergabewerk gemeinsam ausüben, es gemeinsam verwalten und gemeinsam darüber verfügen» (S. 28 oben). Das ist gewiß möglich, denn Originalurheber und Zweiturheber können sich natürlich über eine solche gemeinsame Ausübung verständigen.

Nun aber kommt die Schlußfolgerung, der man nicht beistimmen kann.

Kern fährt nämlich wörtlich fort: «Wir haben also festgestellt, daß das Wiedergabewerk nur von beiden Urhebern, jenem des für das Wiedergabewerk verwendeten Originalwerks und dem des Wiedergabewerks, gemeinsam verwaltet und genutzt werden kann, daß ihnen somit das Urheberrecht an diesem einen Wiedergabewerk nur gemeinschaftlich zusteht, sofern nicht beide Rechte durch Konfusion in der Hand des einen oder anderen vereinigt werden oder das eine oder andere Recht untergeht.»

Mit Verlaub: wo ist das festgestellt worden?

Was führt zu dem Schlusse, daß, wenn das Urheberrecht am Wiedergabewerk gemeinsam verwaltet werden könne, die Verwertung nur in dieser Form möglich sei?

Und bedeutet denn die gemeinsame Verwaltung, daß gemeinschaftliches Urheberrecht entsteht?

Man wird vergeblich nach Gründen suchen, die die von Kern getroffene Feststellung rechtfertigen könnten. Sie ist eine «petitio principii».

Die nach seiner Auffassung bestehende Miturheberschaft bezeichnet Kern als Zufallsmiturheberschaft, im Gegensatz zu dem durch Art. 7 geregelten Bestimmungs- und dem auf Vertrag beruhenden Vertragsmiturheberrecht.

Daß «durch Zufall» Miturheberrecht nicht begründet werden kann, dürfte sicher sein, weil Miturheberschaft immer gemeinsames Schaffen voraussetzt und nicht vorstellbar ist, wie solches gemeinsames Schaffen ohne beabsichtigte (also nicht zufällige) Zusammenarbeit erfolgen kann (vgl. Allfeld, Deutsches L. U. G., S. 86, Anm. 3, Goldbaum, Urheberrecht § 6, Anm. 3).

Daß durch Vertrag Miturheberrecht begründet werden kann, ist ganz ausgeschlossen, sofern die Beiträge der Urheber sich voneinander trennen lassen; nicht die Absicht der Urheber, sondern die Unmöglichkeit oder Möglichkeit der Trennung entscheiden darüber, ob Miturheberrecht entsteht oder nicht (vgl. Marwitz-Möhring, Deutsches L. U. G., S. 58, Anm. 2). Das hat natürlich nichts damit zu tun, daß die gemeinsame Ausübung der Rechte mehrerer Autoren vertraglich vereinbart werden kann.

Nachdem er den Unterschied der angeblichen drei Arten von Miturheberrecht behandelt hat, trifft Kern (S. 29) die weitere Feststellung, daß die Anwendbarkeit von Art. 7 Schweiz. Urh. Ges. über die von mehreren gemeinsam geschaffenen Werke hinaus auszudehnen sei auf Werke schlechthin, die Beiträge mehrerer Urheber enthalten. Da aber dieser, im übrigen durch keinerlei Argumente gestützten Feststellung der Wortlaut des Art. 7 entgegensteht, interpretiert er ihn in der unter I 2d angegebenen Weise, indem er die vom Gesetz als Bedingung für das gemeinschaftliche Urheberrecht geforderte Untrennbarkeit als Pleonasmus bezeichnet.

5. Nachdem er so den Nachweis versucht hat, daß bei Bearbeitungen stets gemeinschaftliches Urheberrecht entstehe, «stellt Kern fest», daß das Gesetz keine Vorschriften darüber enthalte, wie die Miturheberrechts-Gemeinschaft zu liquidieren sei. Die Lösung will er aus «freier Rechtsfindung» schöpfen (S. 40 unten).

Die Grundlage dieser «freien Rechtsfindung» bilden für ihn zwei Bestimmungen des Schweiz.Urh.Ges., einmal der Art. 34, Abs. 1 und sodann Art. 21.

a) Art. 34 solle, meint er, die Liquidation der «Mitteilungs-Gemeinschaft» — was er hierunter versteht, sagt er nicht, aber er meint offenbar Miturheberrechts-Gemeinschaft — in der Weise erleichtern (S. 42 oben), «daß durch diese gesetzliche Stellvertretung der Textautor praktisch gezwungen ist, sich durch den Musikautor vertreten zu lassen, diesem nach außen die Verwertung des Ganzen zu überlassen, während sein Recht, das normalerweise zur Blockierung des Aufführungsrechts des Musikautors führen könnte, von einem absoluten zu einem bloß relativen obligatorischen Recht gegenüber dem Musikautor zusammenschrumpft, sofern dieser von der Stellvertretungsbefugnis Gebrauch macht.»

Art. 34 ist dem § 28, Abs. 2 des deutschen L.U.G. nachgebildet, auf das übrigens in der «Botschaft» (S. 70) ausdrücklich hingewiesen wird. Er sollte der Vereinfachung dienen (Botschaft S. 69), indem die Aufführungsveranstalter nur mit dem Inhaber des musikalischen Aufführungsrechts zu unterhandeln hätten. Die Regelung erschien auch geboten, um dem Gedanken Ausdruck zu geben, daß der Text immerhin vor der Komposition zurücktrete und daß «die Möglichkeit, der Dichter könnte durch seine Weigerung die Gesamtaufführung hindern, auch den Interessen sowohl der Aufführungsveranstalter als des Publikums zuwiderlaufen» würde.

Dies ist die Bedeutung des Art. 34. Mehr ist aus Wortlaut, Inhalt, Zweck und Entstehungsgeschichte der Vorschrift nicht zu entnehmen. Eine Liquidationsbestimmung

zu erlassen, daran hat der Gesetzgeber nicht im entferntesten gedacht und auch nicht denken können, da Textdichter und Komponist wegen der Trennbarkeit der Beiträge niemals Miturheberrecht haben.

b) In Art. 21 erblickt Kern eine weitere Liquidationsvorschrift; sie solle der Liquidation der Miturheberrechts-Gemeinschaft beim Instrumentenwerk dienen (S. 44 oben). Aber sie seien ein «recht unbeholfener Behelf, womit das Kind mit dem Bade ausgeschüttet wird». Es hätte vollauf genügt, «die für die Auswertung von Produkten der Unterhaltungsindustrie unweigerlich notwendige Liquidation der Miturheberrechts-Gemeinschaft in der Weise herbeizuführen, daß das Aufführungsrecht mit dem Wiedergaberecht von Gesetzes wegen auf den Fabrikanten übergeht. Dann wäre die öffentliche Aufführung nicht frei, sondern der Fabrikant und seine Rechtsnachfolger hätten die Möglichkeit, hierfür durch Vermittlung einer aller Miturhebern gemeinsamen Perzeptionsgesellschaft auf Grund von Ermächtigungen Aufführungs-Tantiemen zu verlangen».

Was Kern hier in Erwägung zieht, würde eine völlige Entrechtung der Komponisten bedeuten.

Als bei der Berliner Konferenz von 1908 der Artikel 13 in die R.B.Ue. aufgenommen wurde, wollte man die Urheber von Werken der Tonkunst in die Lage versetzen, bei der öffentlichen Aufführung mittels mechanischer Instrumente Aufführungsgebühren zu erheben.

Die Vorschrift des Art. 13 ist — darüber besteht in der gesamten Literatur kein Zweifel — ius cogens. Kein Verbandsstaat hätte die durch ihn eingeräumten Befugnisse negieren dürfen, soweit Verbandswerke in Betracht fielen. Er hätte lediglich Vorbehalte und Bedingungen betreffend die Anwendung des Artikels aufstellen können (Art. 13, Abs. 2). Indem Art. 21 Schweiz.Urh.Ges. die Aufführung völlig freigibt, hat sich das Gesetz, wenn auch unbeabsichtigt, mit der R.B.Ue. insoweit in Widerspruch gesetzt, als es sich um Verbandswerke handelt, die ja — nach Art. 67 a. a. O. — den Einschränkungen der Art. 17 bis 21 unter-

liegen. Das ist jetzt wohl unbestritten (vgl. Droit d'auteur 1928, 44; 1929, 10; 1930, 36 usw., Ostertag in GRUR 1930, S. 285, Dienstag-Elster, Handbuch des deutschen Theaters ... rechts, S. 179, Lißbauer, Österr. Urheberrechtsgesetze, S. 209).

Was durch Art. 21 zu Unrecht geschehen ist, das soll jetzt auf einem anderen Wege erreicht werden: das den Urhebern durch Art. 13 R.B.Ue. garantierte Recht der öffentlichen Aufführungen soll von Gesetzes wegen auf den Schallplattenfabrikanten übergehen.

Es ist kaum anzunehmen, daß die Autorenkreise von dieser Idee begeistert sein werden. Den Mut, eine derartige Rechtsgestaltung zu erstreben, hat nicht einmal die Schallplattenindustrie aufgebracht, die doch sehr wohl ihre Interessen zu wahren weiß.

Man muß fragen: Ist denn das Recht der öffentlichen Aufführung in Art. 13 zugunsten der Autoren geschaffen worden, damit es dann durch diejenigen ausgeübt würde, die die von diesen geschaffenen Werke auf mechanische Vorrichtungen übertragen?

Vieles ließe sich gegenüber Kern anführen. Von allem andern aber abgesehen: Ist denn überhaupt durch Art. 21 Schweiz.Urh.Ges. «wenigstens praktisch eine Liquidation der Miturheberrechts-Gemeinschaft im mechanischen Instrumentenrecht» statuiert worden, wie Kern (S. 45) sagt?

Nähme man selbst an, es bestünde bei der Schallplatte Miturheberschaft zwischen Urheber und Fabrikanten, so wäre nicht einzusehen, aus welchen Gründen denn diese Miturheberschaft auf das Aufführungsrecht beschränkt sein, warum sie nicht auch das Wiedergaberecht erfassen soll. Besteht eine Urheberrechts-Gemeinschaft, dann unterfallen ihr sämtliche urheberrechtlichen Befugnisse. Für einen Teil dieser Befugnisse Miturheberrecht, für einen anderen getrennte Urheberrechte anzunehmen, geht doch offenbar nicht an.

Doch selbst wenn das möglich wäre, wenn also die Gemeinschaft nur für das Aufführungsrecht bestehen soll,

wird man angesichts des Art. 21 vergeblich nach einem Recht suchen, das liquidiert werden könnte. Art. 21 wirkt ja, wie das Bundesgericht in BGE 62 II S. 251 ff. entschieden hat, auch gegenüber den Fabrikanten als Rechtsnachfolgern der aus Art. 4, Abs. 2 berechtigten ausübenden Künstler (sonst hätte ja gar nicht geprüft zu werden brauchen, ob Art. 21 auch für die Rundfunksendung gilt). Weder Urheber noch Fabrikant haben also in Bezug auf die öffentliche Aufführung von Schallplatten irgendwelche Befugnisse. Wie man beim Fehlen eines jeden Liquidationsobjekts Art. 21 für eine Liquidationsbestimmung ansehen kann, ist schlechthin unerfindlich.

5. Worauf Kern hinaus will, läßt sich, vom wissenschaftlichen Standpunkt betrachtet, nicht erkennen. Gewiß trifft es zu, daß manche Probleme des nationalen und überstaatlichen Urheberrechts und ihres Verhältnisses zueinander noch der Lösung harren. Aber gerade die von Kern behandelten Fragen haben seit Jahrzehnten kaum zu irgendwelchen Kontroversen Anlaß gegeben.

Zu wirtschaftlichen oder sozialen Mißständen, die dem Rechtsgefühl und sozialer Einstellung widersprechen würden, hat weder die Anwendung noch die bisherige Auslegung der obenerwähnten Vorschriften geführt.

Daß diese Auslegung dem Wortlaut, Sinn und Zweck des Gesetzes und seiner Entstehungsgeschichte nicht gerecht würde, das hat Kern nirgends dargetan.

Wozu also dieser Aufwand?

Antwort auf diese Frage erhält man auf S. 45 ff., wo Kern der Meinung Ausdruck gibt, daß, «was nun den Gesetzgeber mit Recht veranlaßt hat, durch Art. 21 des Gesetzes wenigstens praktisch eine Liquidation der Miturheberrechts-Gemeinschaft im mechanischen Instrumentenrecht zu statuieren, den Richter, der die fehlenden Liquidationsvorschriften für die Miturheberrechts-Gemeinschaft durch freie Rechtsfindung zu schöpfen hat, beim Film noch viel gebieterischer zur Zwangsliquidation führen» müsse.

Die freie Rechtsfindung, kraft deren das bei Wiedergabewerken angeblich immer bestehende, gemeinschaftliche Urheberrecht zu liquidieren sei, soll vorbereitet, die Gerichte sollen mit «wissenschaftlichem» Material versorgt werden, das sie in die Lage versetzen würde, auf Grund von Art. 1 ZGB nach den Regeln zu entscheiden, die sie als Gesetzgeber aufgestellt hätten.

a) Ein Hemmnis gegen die von ihm befürwortete Zwangsliquidation erblickt Kern (S. 45) in Art. 21, dessen Anwendung auf den Film — gemeint ist offenbar Tonfilm — wegen der Negation des Vorführrechts, auf dessen Auswertung zwecks Hereinbringung des investierten Kapitals der Produzent angewiesen sei, jede Produktion überhaupt unmöglich machen würde. Die Liquidation müsse deshalb durch automatischen Übergang aller urheberrechtlichen Befugnisse, also auch des Aufführungsrechts, auf den Produzenten und seine Rechtsnachfolger herbeigeführt werden. Das Vorführrecht sei also beim Film im Gegensatz zu den mechanischen Instrumenten nicht zu vereinen, Art. 21 nicht analog anzuwenden, sondern restriktiv auszulegen.

Hierauf wäre zu sagen, daß die Frage, ob ein Film vorgeführt werden darf, durch Art. 21 überhaupt nicht berührt wird. Er ist keine mechanische Vorrichtung, wie sich schon aus der Gegenüberstellung von Art. 1, Abs. 2 (kinematographisch festgehaltene . . . Handlungen) mit Art. 4, Abs. 2 Schweiz.Urh.Ges. und von Art. 14 mit Art. 13 R.B.Ue. ergibt.

Aber auch dem Tonfilm gegenüber wirkt Art. 21 nicht ein. Seine Anwendung hat das Bundesgericht in BGE 59 II S. 473 ff. mit zutreffender Begründung abgelehnt.

b) Das wirkliche praktische Hemmnis gegen die Zwangsliquidation des angeblich bestehenden Miturheberrechts sind für Kern natürlich die Musikautorengesellschaften, weil sie in den meisten Ländern die Auffassung verträten (S. 47), «es bestehe ein gesondertes Recht der Komponisten, die Aufführung eines Films, für dessen Erzeugung

ein bearbeitetes oder umbearbeitetes Originalwerk der Tonkunst verwendet, also im Film wiedergegeben werde, ... zu verbieten oder bloß gegen Bezahlung einer Musiktantieme zu gestatten, eine Auffassung, der schon aus rein praktischen Gründen nicht gefolgt werden kann, weil dann das gleiche Recht allen andern Miturhebern auch zugebilligt werden müsse, was aber praktisch gar nicht möglich wäre.»

Um seine Ansicht zu begründen, meint Kern (S. 50), das einheitliche Filmwerk könne nur einheitlich genutzt werden. Als Filmwerk gewiß, aber folgt daraus, daß infolgedessen auch der Beitrag der Komponisten im einheitlichen Filmwerk keines eigenen rechtlichen Schicksals fähig sei, so daß also den Komponisten, bzw. den ihre Rechte verwaltenden Autorengesellschaften kein Aufführungsrecht an der im Film enthaltenen Musik zusteht?

Das kann doch wohl nicht stimmen. Auch die Schallplatte kann nur einheitlich genutzt werden. Soll daraus geschlossen werden dürfen, daß Schallplatten ohne Genehmigung der Urheber der in ihnen verkörperten Tonkunstwerke in allen jenen Ländern öffentlich aufgeführt werden dürfen, in denen das den Musikautoren konventionell zuerkannte Recht aus Art. 13 durch die inländische Gesetzgebung — also ausgenommen in der Schweiz und in Deutschland — anerkannt ist?

Auch die Rundfunksendung unter Benutzung von Schallplatten ist nach BGE 62 II S. 251 ff. öffentliche Aufführung. Soll der Rundfunk Schallplattenmusik senden dürfen, ohne die Erlaubnis der Musikautoren einzuholen, einzig und allein auf Grund der Ermächtigung durch die Schallplattenfabrikanten?

Wäre das alles so — wie es ja bei Zugrundelegung der Kernschen Ansichten sein müßte — so würde dies den Untergang des dem Originalurheber zustehenden Urheberrechts in allen denjenigen Fällen bedeuten, in denen sein Werk zur Schaffung eines eine Einheit darstellenden Werkes zweiter Hand benutzt wird.

c) Aber angenommen, man lasse alle diese Bedenken außer acht. Wie will man dann über die Vorschrift des Art. 14, Abs. 3 R.B.Ue. hinwegkommen, die das kinematographische Werk nur «sans préjudice des droits de l'auteur de l'œuvre reproduite ou adaptée» schützt?

Diese «droits de l'auteur de l'œuvre reproduite ou adaptée» aber bestehen nach Art. 14, Abs. 1 R.B.Ue., einer Vorschrift zwingenden Rechts, in dem ausschließlichen Recht, die Vervielfältigung, die Bearbeitung und die öffentliche Vorführung — in der R.B.Ue. von 1908 hieß es «Aufführung» — ihrer Werke durch die Kinematographie zu gestatten, und dieses Recht darf nicht, wie das mechanische Recht des Art. 13 eod., Vorbehalten und Einschränkungen unterworfen werden.

Aus diesem Grunde bildet auch das von Kern an anderer Stelle (S. 52, Anm. 44) erwähnte französische Gesetz vom 20. November 1943 (Droit d'auteur 1944, S. 25), wonach die Vorführung eines Films ausschließlich von der Erlaubnis des «producteur» abhängt, einen krassen Verstoß gegen Art. 14, Abs. 1 R.B.Ue., sofern davon Verbandswerke betroffen werden würden, einen Verstoß, den das Berner Bureau in Droit d'auteur 1944, S. 106 ff. mit der wünschenswerten Eindeutigkeit gebrandmarkt hat.

In der Tat hat auch das Tribunal des Référés de la Seine unter dem 24. Juni 1944 die Anwendung des erwähnten Vichy-Gesetzes auf Verbandswerke abgelehnt (Droit d'auteur 1944, S. 105).

Nichts spricht dafür, daß die dem Schweiz.Urh.Ges. entsprechende Rechtsgestaltung auch nur im geringsten von der konventionellen Regelung abweicht. Bei der Vorbereitung des Urheberrechtsgesetzes war man, wie sich aus vielen Stellen, vgl. zum Beispiel S. 55 der «Botschaft» ergibt, ängstlich darauf bedacht, unter keinen Umständen irgendeine Bestimmung zu normieren, die mit den Vorschriften der R.B.Ue. nicht in Einklang stehen würde (der Widerspruch zwischen Art. 21 Urh.Ges. und Art. 13 R.B.Ue.

ist damals nicht erkannt worden, auf ihn wurde zum ersten Male in Droit d'auteur 1928, S. 144 hingewiesen).

Würde aber selbst angenommen werden, daß das Schweiz.Urh.Ges. den Musikautoren bei Filmen die Befugnis zur öffentlichen Vorführung versage, die ihnen Art. 14, Abs. 1 R.B.Ue., soweit nach Art. 4 eod. das Verbandsrecht anwendbar wäre, zuerkannt hat, so ergäbe sich lediglich, daß derjenige Urheber, dessen Werke zum ersten Male in der Schweiz erschienen sind, vom Lichtspieltheater keine Aufführungs- oder Vorführungsgebühren verlangen könnte, daß aber alle Autoren, deren Werke zum ersten Male in einem Verbandsland außerhalb der Schweiz veröffentlicht worden sind, sich ohne weiteres auf Art. 14, Abs. 1 R.B.Ue. berufen und ihre Tantiemeansprüche geltend machen könnten.

Daß ein solches Ergebnis etwas Stoßendes an sich hat, wird wohl nirgends bestritten werden.

Man kann gewiß die juristische Feinfühligkeit, den tiefen Verstand und die außerordentlichen Kenntnisse des leider viel zu früh verstorbenen Willy Hoffmann bewundern, aber auch er war nur ein Mensch und konnte sich irren. Seine Auffassung (R.B.Ue. S. 222 ff.), der Komponist habe zwar das Aufführungsrecht auf die Aufführungsgesellschaft übertragen, eine Aufführungsbefugnis am Bestandteil des Tonfilms, an dem ihm kein Urheberrecht zusteht, habe er nicht übertragen können, kann der Nachprüfung nicht standhalten. Vermutlich hat Hoffmann übersehen, daß, selbst wenn am Tonfilm nur ein einheitliches Aufführungsrecht besteht, mit seiner Vorführung das auf ihn adaptierte (geänderte oder nicht veränderte) Tonkunstwerk incidenter mit aufgeführt oder vorgeführt wird. So lange es im Tonfilm erkennbar bleibt und nicht etwa so verändert worden ist, daß seine Identität nicht mehr festzustellen ist — daß eine solche Veränderung ohne Erlaubnis des Urhebers unzulässig wäre, interessiert in diesem Zusammenhange nicht —, so lange würde die vom Urheber nicht genehmigte Vorführung die Bestimmung

des Art. 14, Abs. 3 R.B.Ue. verletzen, wonach das kinematographische Erzeugnis nur «sans préjudice des droits de l'auteur de l'oeuvre reproduite ou adaptée» Schutz genießt.

6. Wenn die Liquidierung des angeblichen gemeinschaftlichen Rechts am Wiedergabewerk in «freier Rechtsfindung» durchgeführt und die Rechte am Tonfilm auch hinsichtlich der benutzten musikalischen Werke dem Tonfilmunternehmen zugesprochen werden sollen, müssen die entscheidenden Richter sich hinwegsetzen:

a) über den allgemeinen Grundsatz, daß Urheber des Werkes ist, wer es geschaffen hat,
b) über Wortlaut, Inhalt, Sinn und Zweck des Art. 7 Urh.Ges.,
c) über Art. 12, Z. 1 und 3 und Art. 13, Abs. 1 und Abs. 2, Z. 3, aus denen hervorgeht, daß das ausschließliche Aufführungs- oder Vorführungsrecht des Originalautors sich auch auf die Werke zweiter Hand erstreckt, die Bearbeitungen seines Originalwerkes darstellen (vgl. Botschaft, S. 46, Z. 3 zu Art. 12).
d) über die Vorschrift des Art. 14, Abs. 1 und 3 R.B.Ue., wenigstens soweit Verbandswerke in Frage kommen.

Daß sich Gerichte finden sollten, die in Anwendung von Art. 1 ZGB derartig contra legem interpretieren würden, ist kaum anzunehmen, selbst wenn unterstellt würde, daß eine Gesetzeslücke vorliegt.

Gesetzt jedoch den Fall, die Gerichte möchten die Voraussetzung des Art. 1 ZGB bejahen, ist es denkbar, daß sie als Gesetzgeber Regeln aufstellen würden, die in dem oben unter a bis d angegebenen Umfange gegen das Gesetz verstoßen?

Es ist auch kaum denkbar, daß bei der Auslegung eines Urheberrechtsgesetzes die Rechte der Urheber hintangestellt und einseitig die Interessen der Filmindustrie und der Lichtspieltheaterbesitzer, die gewiß auf den ihnen zukommenden billigen Schutz Anspruch machen können, berücksichtigt werden.

7. Auf die von Kern zitierten Entscheidungen (soweit sie nicht im Vorstehenden erwähnt wurden) und sein Literaturverzeichnis ausführlich einzugehen, liegt keine Veranlassung vor. Nur wenige Bemerkungen seien gestattet.

Was das auf S. 31 angezogene Urteil in BGE 60 II S. 478 beweisen soll, ist unerfindlich.

Die auf S. 51 zitierten Entscheidungen ergeben durchaus kein klares Bild. Das Urteil der Cour Suprême de Finlande vom 28. Oktober 1936 (Droit d'auteur 1939, S. 95) zum Beispiel hat die Urheber gegen das Tonfimunternehmen geschützt.

Von den im Literaturverzeichnis angegebenen 16 Werken sind 7 Dissertationen.

Röber und von Boehmer haben seit vielen Jahren die Interessen der Filmindustrie vertreten.

Dafür ist Goldbaum, Tonfilmrecht, scheinbar überhaupt nicht benutzt. Hätte es Kern gelesen, so hätte er aus den Darlegungen auf S. 25 f. ersehen müssen, daß dort eine seinem Standpunkt völlig entgegenstehende Auffassung vertreten wird. Und dabei war Goldbaum um die Wahrung der Interessen der Filmindustrie nicht weniger bemüht als um die der Urheber.

8. Im Laufe seiner Betrachtungen exemplifiziert Kern (S. 52, Anm. 44) u. a. auf Portugal, Polen und Jugoslawien. Dort entstehe das Urheberrecht am ganzen Filmwerk, inbegriffen die Musik, beim Produzenten, so daß ein zurückbehaltenes Aufführungsrecht der Komponisten nicht mehr bestehe.

Die Frage, wem das Urheberrecht am Film oder Tonfilm zustehe, hat mit der Frage, ob der Urheber der für den Film benutzten Musik die Vorführung des Films verbieten oder von der Zahlung von Vorführungsgebühren abhängig machen kann, nichts zu tun. Auch wenn jenes Urheberrecht originär beim Produzenten entsteht, bleibt das Filmwerk, in dem ein Werk der Literatur oder Tonkunst verwendet wird, ein Werk zweiter Hand, das nur

unter Vorbehalt der Rechte des Urhebers des vervielfältigten oder bearbeiteten Werkes geschützt ist.

Man wird sich auch vergeblich bemühen, in den Gesetzen der erwähnten drei Staaten eine Bestimmung zu finden, aus der hervorgehen soll, daß das Unternehmer-Urheberrecht beim Film die Musik in sich begreife.

Weder Art. 35 des Portug. Ges. vom 27. Mai 1927 (Droit d'auteur 1928, S. 87) noch Art. 10 des Poln. Ges. vom 29. März 1926 (Droit d'auteur 1926, S. 134) noch endlich Art. 6 des Jugoslaw. Ges. vom 26. Dezember 1929 (Droit d'auteur 1930, S. 50) bieten irgendeinen Anhalt für diese Behauptung.

Im Gegenteil: eine sorgfältige Prüfung der Gesetzestexte ergibt, daß diejenigen Rechte, die den Urhebern der für den Film benutzten Werke zustehen, durch das den Produzenten eingeräumte originäre Urheberrecht am Film als solchem nicht berührt werden.

Für das Portugiesische Gesetz folgt das aus Art. 15, Abs. 2 a, wonach dem Urheber «les droits de représentation théâtrale ou cinématographique» zustehen, «si l'œuvre en est susceptible»; auch Art. 126 (Droit d'auteur 1928, S. 104) könnte hilfsweise herangezogen werden.

Nach dem Polnischen Gesetz (Art. 12) steht dem Urheber ein der romanischen Doktrin entsprechendes, allumfassendes Urheberrecht zu (L'auteur dispose de son oeuvre exclusivement et à tous égards), das auch dann geltend gemacht werden kann, wenn durch Herstellung oder Vorführung eines sein Werk verwendenden Films in seine Rechte eingegriffen wird.

Und zufolge Art. 22, Z. 7 Jugoslaw. Ges. genießt der Urheber das ausschließliche Recht «sur l'exécution ou la représentation publique d'une œuvre littéraire ou artistique par la cinématographie, la projection ou un autre moyen analogue». Die Bestimmung wäre sinnlos, wenn man annehmen wollte, daß der Produzent kraft Art. 6 das Urheberrecht am Film, inbegriffen die Musik, besäße.

Die erwähnten Gesetze sprechen nicht für, sondern gegen die Kernsche These von der Miturheberschaft am Film. Alle drei unterscheiden zwischen dem Urheberrecht am Filmwerk, das zugunsten des Produzenten anerkannt wird, und den Rechten der Urheber an den dafür benutzten Werken. Von Miturheberschaft ist nirgends etwas zu entdecken.

Es ist nicht uninteressant, den Inhalt eines der modernsten Urheberrechtsgesetze, des österreichischen, in den hier behandelten Punkten mit der Gesetzeslage in der Schweiz zu vergleichen.

Dabei ergibt sich folgendes:

a) Hier wie in Österreich werden kinematographische Werke originär geschützt. Beide Gesetze stellen darauf ab, daß «Handlungen» (Schweiz. Ges.), bzw. «Vorgänge und Handlungen» (österr. Ges.) zur Darstellung gebracht werden. Sie müssen nach Schweizer Recht eine eigenartige Schöpfung darstellen. Dasselbe folgt für Österreich aus der Definition des § 1.

b) Daß die Verbindung von Werken verschiedener Art, zum Beispiel von Tonwerken mit einem Film kein Miturheberrecht begründet, ergibt sich für das österreichische Rechtsgebiet aus § 11, Abs. 3, für die Schweiz aus der Vorschrift des Art. 7, deren Bedeutung bereits an anderer Stelle behandelt worden ist.

c) Ebensowenig wie nach dem österr. Ges. (§ 38, Lißbauer, S. 247) der Produzent Urheber eines Films ist, ebensowenig kann er es nach dem Schweiz. Urh. Ges. sein, dessen Schutz grundsätzlich nur physischen Autoren zusteht (Röthlisberger-Mentha, S. 15 unten).

d) Dem in Art. 38, Abs. 1, S. 2 österr. Ges. normierten Vorbehalt zugunsten der Urheber der für den Film verwendeten Werke entspricht für die Schweiz die generelle Bestimmung des Art. 4, Abs. 3, wonach in allen Fällen einer «Wiedergabe» das Recht des am wiedergegebenen Originalwerk Berechtigten vorbehalten bleibt.

Das neue italienische Gesetz vom 22. April 1941 nimmt nun allerdings (vgl. Art. 44, Droit d'auteur 1941, S. 100) bei Filmen Miturheberschaft an, bestimmt aber durch Art. 3 ausdrücklich, daß «des auteurs de la musique, des compositions musicales ou des paroles qui accompagnent la musique, ont le droit de percevoir directement de ceux qui projettent l'œuvre en public une compensation distincte pour la projection».

Damit ist der hier vertretene und der konventionellen Regelung entsprechende Standpunkt anerkannt, daß ungeachtet der Einheitlichkeit des Filmwerks und selbst der Annahme gemeinschaftlichen Urheberrechtes die Aufführungsrechte der am Zustandekommen des Films mitwirkenden Komponisten und ihrer Textdichter bestehen bleiben.